

## II. TINJAUAN PUSTAKA

### A. Pengertian dan Pengaturan Tindak Pidana Perzinahan atau Kumpul Kebo

#### 1. Pengertian Tindak Pidana Kumpul Kebo

Tindak Pidana kumpul kebo adalah perbuatan berhubungan antara laki-laki dan perempuan layaknya suami isteri, dimana salah satunya atau kedua-duanya sudah menikah, kumpul kebo dalam pengertian istilah adalah hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan.<sup>1</sup>

Masalah perzinahan merupakan salah satu contoh adanya benturan antara pengertian dan paham tentang zina dalam KUHP dan nilai-nilai sosial masyarakat. Benturan yang terjadi dalam masyarakat seringkali menimbulkan kejahatan baru diantaranya pembunuhan, penganiayaan atau main hakim sendiri, hal ini dipengaruhi dengan lemahnya praktek penegakan hukum maka dari itu perzinahan harus dikaji lagi agar lebih mudah mencermatinya.

Kumpul kebo tidak terbatas pada orang yang sudah menikah saja, tetapi berlaku bagi siapa saja yang berhubungan badan sementara mereka bukan suami istri, baik sudah menikah atau belum menikah. Berbeda dengan hukum positif yang hanya

---

<sup>1</sup> Ibid. hlm. 302

menjatuhkan hukuman bagi pezina yang sudah kawin, kemudian bagi yang belum kawin atau atas dasar suka sama suka atau lazimnya dikalangan masyarakat menyebut dengan kumpul kebo tidak diberi hukuman.

Zina tidak terbatas pada orang yang sudah menikah saja, tetapi berlaku bagi siapa saja yang berhubungan badan sementara mereka bukan suami istri, baik sudah menikah atau belum menikah. Siapa pun yang terbukti secara meyakinkan telah melakukan perzinahan hanya saja ada perbedaan hukuman yang akan dijatuhkan terhadap orang yang telah atau pernah menikah dengan orang yang belum pernah menikah. Berbeda dengan hukum positif yang hanya menjatuhkan hukuman bagi pezina yang sudah kawin, kemudian bagi yang belum kawin atau atas dasar suka sama suka atau lazimnya dikalangan masyarakat menyebut dengan kumpul kebo tidak diberi hukuman.

Perbuatan kumpul kebo ini sesungguhnya merupakan perbuatan perzinahan sebab mereka telah menjadi satu rumah tanpa perkawinan yang sah, dengan demikian dimasa mendatang diharapkan rumusan tindak pidana tersebut dapat mengatasi minimal dapat mengurangi tindak pidana perzinahan.

## 2. Pengaturan Tindak Pidana Perzinahan atau Kumpul Kebo

Sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat yang masih menjunjung tinggi nilai-nilai kesusilaan, perzinahan akan dipandang sebagai sebuah perbuatan yang asusila. Namun hal ini berbeda menurut masyarakat yang lebih bercorak individualis. Hal ini disebabkan karena tiap sistem hukum yang ada didunia memandang berbeda terhadap delik perzinahan sebagai bagian dalam delik-delik mengenai kesusilaan dan perbedaan cara pandang dan nilai-nilai yang

melatarbelakanginya. Mereka menilai perzinahan sebagai bentuk perbuatan yang biasa dan tergantung kemauan tiap individu. Perzinahan akan dipandang tercela jika terjadi hal itu dilakukan dalam bingkai perkawinan. Usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia yang didengungdengungkan selama ini, diharapkan banyak membuat perubahan-perubahan baru mengenai kelemahan aturan pidana mengenai delik perzinahan.

Perzinahan akan dipandang tercela jika terjadi hal itu dilakukan dalam bingkai perkawinan. Tindak pidana kumpul kebo adalah dalam delik aduan, dalam KUHP yang berasal WvS zaman Hindia Belanda, kumpul kebo tidak dinyatakan sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Dalam penyusunan Konsep KUHP Nasional, perbuatan kumpul kebo kemudian dijadikan sebagai tindak pidana yaitu Konsep tahun 1977, dalam perkembangan konsep berikutnya Konsep tahun 1989/1990, perumusan delik kumpul kebo pernah ditiadakan/ditarik kembali namun kemudian dimasukkan lagi ke dalam Konsep 1991/1992 (edisi Desember), Konsep edisi Maret 1993, Konsep 1994, Konsep 1997/1998, Konsep 2006/2007, Konsep 2010 sampai trakhir Konsep 2012.<sup>2</sup>

Unsur-unsur terpenting dari tindak pidana perzinahan yang harus dipenuhi guna menghukum seseorang sebagai pelaku tindak pidana perzinahan adalah :

- a. Salah satu pihak telah menikah sah.
- b. Adanya persetujuan atas dasar suka sama suka (*unsur ini menekankan bahwa persetujuan sudah harus benar-benar terjadi. Perbedaan persetujuan dalam pidana perzinahan dan pidana pemerkosaan adalah dalam pidana perzinahan terjadinya persetujuan oleh karena suka sama suka sedangkan*

---

<sup>2</sup> Ibid. hlm. 302

*dalam pidana pemerkosaan, terjadinya persetubuhan oleh karena tidak disukai oleh salah satu pihak dan diikuti dengan adanya ancaman kekerasan.*

- c. Harus ada Pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban/dirugikan (*unsur ini menggambarkan bahwa pidana perzinahan sebagai sebuah delik aduan yang absolut, tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban/dirugikan*). Bila dari ketiga unsur ini, salah satu tidak terpenuhi, maka sudah pasti seseorang tidak dapat diproses sebagai pelaku tindak pidana perzinahan.

Delik aduan adalah delik yang hanya dapat dituntut, jika diadukan oleh orang yang merasa dirugikan. Delik aduan sifatnya pribadi/privat, yang memiliki syarat yaitu harus ada aduan dari pihak yang dirugikan. Selain itu, yang dimaksud dengan delik aduan/klach delict merupakan pembatasan inisiatif jaksa untuk melakukan penuntutan. Ada atau tidaknya tuntutan terhadap delik ini tergantung persetujuan dari yang dirugikan/korban/orang yang ditentukan oleh undang-undang. Delik ini membicarakan mengenai kepentingan korban

Delik Aduan absolute (absolute klacht delict), merupakan suatu delik yang baru ada penuntutan apabila ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Dan yang diadukan sifatnya hanyalah perbuatannya saja atau kejahatannya saja. Dalam hal ini bahwa perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan itu dianggap satu kesatuan yang tetap bermuara pada kejahatan yang dilakukan. Oleh karena itu delik aduan absolute ini mempunyai akibat hukum dalam masalah penuntutan tidak boleh dipisah-pisahkan/onsplitbaar.

Delik aduan relative (relatieve klacht delict), yakni merupakan suatu delik yang awalnya adalah delik biasa, namun karena ada hubungan istimewa/keluarga yang dekat sekali antara si korban dan si pelaku atau si pembantu kejahatan itu, maka sifatnya berubah menjadi delik aduan atau hanya dapat dituntut jika diadukan oleh pihak korban. Dalam delik ini, yang diadukan hanya orangnya saja sehingga yang dilakukan penuntutan sebatas orang yang diadukan saja meskipun dalam perkara tersebut terlibat beberapa orang lain. Dan agar orang lain itu dapat dituntut maka harus ada pengaduan kembali. Dari sini, maka delik aduan relative dapat dipisahkan/splitsbaar.

## **B. Kebijakan Kriminal**

### 1. Pengertian Kebijakan Kriminal

Kebijakan kriminal terdapat tiga pengertian, yaitu:<sup>3</sup>

1. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum termasuk di dalam cara kerja dari pengadilan dan polisi.
3. Dalam arti paing luas, ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Hukum pidana hendak dilibatkan dalam usaha mengatasi segi-segi negatif dari perkembangan masyarakat modernisasi maka hendaknya dilihat dari dalam hubungan keseluruhan kebijakan kriminal dan harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional, maka kebijakan kriminal merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.

---

<sup>3</sup> Barda Nawawi Arief. 2008. *Bunga Rampai Kebijakan Pidana* . Erlangga. Jakarta. hlm. 1

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat, oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa tujuan dari kebijakan kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.<sup>4</sup> Upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti:

- a) Ada keterpaduan antara kebijakan kriminal dan kebijakan sosial
- b) Ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non-penal

Kebijakan kriminal bisa diartikan sebagai suatu perilaku dari semua pemeran untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai bentuk tindakan pidana dengan tujuan-tujuan tertentu, yaitu untuk mencapai kesejahteraan dan melindungi masyarakat pada umumnya dengan demikian hal ini berefek pada pembentukan atau pengoreksian terhadap undang-undang, di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yaitu berupa pidana. Berdasarkan tujuan di atas, menunjukkan bahwa kebijakan kriminal itu sangat berkaitan erat dengan kebijakan sosial, bahkan kebijakan-kebijakannya termasuk dalam kebijakan sosial. Konsekuensi sebagai kebijakan pidana bukan merupakan suatu keharusan.

Kebijakan kriminal merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan, untuk mengendalikan kejahatan, tidak lah cukup hanya menggunakan sarana panel, tetapi juga harus melibatkan usaha non-penal yang berupa penyantunan dan pendidikan sosial, dalam rangka mengembangkan

---

<sup>4</sup> Ibid. hlm 2-4

tanggung jawab sosial masyarakat, penggarapan kesehatan jiwa masyarakat melalui pendidikan moral, agama dan sebagainya.

Kebijakan kriminal harus dapat mengintegrasikan dan mengharmonisasikan seluruh kegiatan preventif non penal ke dalam suatu sistem kegiatan yang teratur dan terpadu. Karena kegiatan non penal itu mempunyai pengaruh provensi terhadap kejahatan. Sehingga dapat dikatanakan bahwa seluruh kegiatan provensi non penal itu mempunyai kedudukan yang sangat strategis dam mempunyai kunci yang harus diintegrasikan.

## 2. Keterkaitan Politik Kriminal dengan Politik Sosial

Mengendalikan kejahatan, tidak lah cukup hanya menggunakan sarana penal, tetapi juga harus melibatkan usaha non-penal yang berupa penyantunan dan pendidikan sosial, dalam rangka mengembangkan tanggung jawab sosial masyarakat, penggarapan kesehatan jiwa masyarakat melalui pendidikan moral, agama dan sebagainya, peningkata usaha-usaha kesejahteraan anak dan remaja, kegiatan pengawasan secara terus-menerus oleh polisi, aparat keamanan dan sebagainya.

Kebijakan kriminal harus dapat mengintegrasikan dan mengharmonisasikan seluruh kegiatan preventif non penal ke dalam suatu sistem kegiatan yang teratur dan terpadu karena kegiatan non penal itu mempunyai pengaruh provensi terhadap kejahatan. Sehingga dapat dikatanakan bahwa seluruh kegiatan provensi non penal itu mempunyai kedudukan yang sangat strategis dam mempunyai kunci

yang harus diintegrasikan bahwa pada realitasnya, kejahatan itu muncul disebabkan oleh ketimpangan sosial.<sup>5</sup>

### 3. Kebijakan Kriminalisasi

Penanggulangan kejahatan dilakukan dengan mendayagunakan hukum pidana yang pertama kali dilakukan adalah dengan melarang perbuatan-perbuatan tertentu disertai dengan ancaman sanksi pidananya melalui suatu kebijakan, kebijakan ini lazim disebut dengan kebijakan kriminalisasi.

Kebijakan kriminalisasi ditempuh dengan bertitik tolak dari pendekatan kebijakan praktis. Pendekatan praktis ini ditempuh mengingat kenyataan praktek penegakan hukum selama ini sudah mendasarkan pada kedua sumber bahan hukum yaitu KUHP dan Undang-Undang di luar KUHP, pendekatan ini dilakukan juga dengan pendekatan selektif evaluasi dan pendekatan antisipatif sesuai dengan perkembangan masyarakat dan perkembangan ilmu pengetahuan teknologi.<sup>6</sup>

Kebijakan kriminalisasi akan mempengaruhi adanya delik-delik yang baru muncul, kebijakan kriminalisasi merupakan suatu pilihan untuk menentukan suatu perbuatan yang sebelumnya bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Pilihan tersebut harus memperhatikan standar kriminalisasi dan prosedur penegakan hukum pidana. Kebijakan kriminalisasi dalam menentukan perbuatan yang akan dijadikan tindak pidana dan sanksi yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar harus memperhatikan sejumlah ukuran atau kriteria. Ukuran kriminalisasi untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak kriminal khusus

---

<sup>5</sup> Ibid, hlm. 2-4

<sup>6</sup> Ibid. hlm 232-233

yang berasal dari pernyataan sikap dan pandangan masyarakat mengenai patut tercelanya suatu perbuatan tertentu yang berhubungan dengan kemajuan perkembangan teknologi dan perubahan nilai sosial.

Ukuran kriminalisasi adalah konsep-konsep ukuran atau kriteria kriminalisasi yang dapat dikategorikan ke dalam empat persoalan, yaitu:

1. Pencapaian tujuan hukum pidana
2. Penetapan perbuatan yang tidak dikehendaki
3. Perbandingan antara sarana dan hasil
4. Kemampuan badan penegak hukum

Pengaruh sosial dari kriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruh yang sekunder adalah bisa menentramkan kembali rasa keadilan dan kebenaran yang berkaiatan rasa susila di masyarakat.

Penentuan perbuatan yang semula bukan merupakan perbuatan yang dilarang kemudian dilarang disertai ancaman sanksi tertentu serta pemberatan sanksi pidana terhadap tindak pidana yang sudah ada harus memperhatikan hal-hal dibawah ini, yaitu:<sup>7</sup>

- 1) Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur merata materi dan sprituil berdasarkan pancasila. Kaitannya dengan hal ini, penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- 2) Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan sprituil) atas warga negara.
- 3) Penanggulangan hukum pidana harus pula memperhatikan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).

---

<sup>7</sup> Sudarto. 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni. Bandung. hlm:44-48

- 4) Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan batas tugas (*overbelasting*).

Empat hal diatas, harus terdapat dasar pembeda untuk mengkualifikasi suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang hal ini berhubungan erat dengan teori kriminalisasi.

Teori-Teori Kriminalisasi:<sup>8</sup>

a. Teori Moral

Teori ini menyatakan bahwa kriminalisasi berpangkal tolak dari pendapat bahwa perbuatan yang harus dipandang sebagai kriminalisasi adalah setiap perbuatan yang bersifat merusak atau tindak asusila.

Hal ini karena moralitas umum (*Common Morality*) memiliki peranan esensial untuk mempertahankan masyarakat. Jika ikatan-ikatan moral yang mengikat masyarakat hilang, masyarakat akan mengalami disintegrasi. Oleh karena itu, masyarakat berhak mengundang moralitas yang dapat menjamin keutuhannya. Apabila masyarakat berhak melakukan itu, maka ada batasan praktis tentang jumlah maksimum kebebasan individual yang bersesuaian dengan integrasi masyarakat. Tetapi jika kebebasan individu melampaui batasan yang diperkenankan, maka perbuatan immoral yang menimbulkan kegaduhan, kemarahan, kejengkelan dan kejijikan patutlah menerima pengaturan dengan berbagai instrumen dari hukum pidana.

---

<sup>8</sup> Salman Luthan. 2007. *Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi*. FH-UI. Jakarta. hlm: 72-73

#### b. Teori Liberal Individualistik

Titik tolak teori ini yang merupakan antithesis teori moral adalah prinsip kerugian, bahwa kekuasaan negara untuk mengatur masyarakat dibatasi oleh kebebasan warga negara. Negara hanya boleh campur tangan terhadap kehidupan pribadi warga negara bila warga negara tersebut merugikan kepentingan orang lain. Jika tindakan seorang tidak merugikan orang lain, maka tidak boleh ada pembatasan terhadap kebebasannya. Berdasarkan pendapat ini, suatu perbuatan tertentu dilarang karena perbuatan tersebut merugikan orang lain. Selama suatu perbuatan tertentu tidak merugikan orang lain, maka negara tidak berhak campur tangan terhadap kehidupan warga negara dalam kehidupan bermasyarakat.

#### c. Teori Paternalisme

Teori ini merupakan reaksi terhadap kelemahan teori liberal individualistik yang tidak dapat memberikan perlindungan kepada kelompok-kelompok masyarakat yang memiliki kelemahan fisik, pikiran, dan mental. Tugas pokok teori paternalisme adalah perlindungan untuk tidak merugikan diri sendiri. Hukum pidana melegitimasi pelarangan perbuatan seseorang yang dapat merugikan dirinya sendiri.

#### d. Teori Feinberg

Teori ini bukan sekedar menambah prinsip dasar kriminalisasi, tapi juga memperjelas konsep kerugian sebagai dasar untuk mengkriminalisasi suatu perbuatan menjadi terlarang. Jika menetapkan satu-satunya dasar pembenaran kriminalisasi adalah perbuatan seseorang yang merugikan orang lain, maka teori

ini mengajukan dua alasan sebagai dasar kriminalisasi, yakni untuk mencegah atau mengurangi kerugian kepada orang lain dan untuk mencegah serangan-serangan serius terhadap orang lain.

e. Teori Orderings Strafrecht

Teori ini di dalam hukum pidana adalah alat atau instrumen kebijakan pemerintah. Penggunaan hukum pidana sebagai instrumen kebijakan pemerintah merupakan kecenderungan baru dalam perkembangan hukum pidana modern.

f. Teori Gabungan

Teori gabungan bukan nama sebuah teori, tapi merupakan istilah untuk menjelaskan dua teori yang digabungkan menjadi satu guna membentuk teori baru mengenai kriminalisasi. Ide penggabungan kedua teori tersebut dilatarbelakangi oleh kelemahan-kelemahan yang dimiliki oleh masing-masing teori kriminalisasi dalam mencari dasar pembenar untuk mengkriminalisasi suatu perbuatan sebagai kejahatan.